

**N° 40 / 08.
du 3.7.2008.**

Numéro 2536 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, trois juillet deux mille huit.

Composition:

Marc SCHLUNGS, président de la Cour,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Paule ENGEL, conseillère à la Cour de cassation,
Marc KERSCHEN, premier conseiller à la Cour d'appel,
Camille HOFFMANN, conseiller à la Cour d'appel,
Georges WIVENES, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

E n t r e :

1) X.), épouse (...), agricultrice, demeurant à L-(...), (...),

2) Y.), employé (...), demeurant à L-(...), (...),

demandeurs en cassation,

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

e t :

1) Z.), retraité, demeurant à L-(...), (...),

2) A.), retraitée, demeurant à L-(...), (...),

3) B.), veuve (...), sans état, demeurant à L-(...), (...),

les parties sub 2) et 3) agissant tant en leur nom personnel qu'en leur qualité d'héritiers légaux de leur frère prédécédé, le sieur C.), de son vivant cultivateur en retraite, ayant demeuré en dernier lieu à L-(...), (...), décédé à (...), le (...),

4) **D.), épouse (...), sans état, demeurant à L-(...), (...),**

5) **E.), épouse J.), sans état, demeurant à L-(...), (...), décédée le (...),**

6) **F.), retraité, demeurant à L-(...), (...),**

7) **G.), épouse (...), sans état, demeurant à L-(...), (...),**

8) **H.), demeurant à F-(...), (...),**

défendeurs en cassation,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

9) **I.), retraité, demeurant à L-(...), (...),**

la partie sub 9) agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'héritier légale de son frère prédécédé, le sieur C.), de son vivant cultivateur en retraite, ayant demeuré en dernier lieu à L-(...), (...), décédé à (...), le (...),

10) **J.), veuf (...), demeurant à L-(...), (...),**

11) **K.), sans état connu, demeurant à L-(...), (...),**

12) **L.), sans état connu, demeurant à L-(...), (...),**

13) **M.), sans état connu, demeurant actuellement à L-(...), (...),**

14) **N.), sans état connu, demeurant à L-(...), (...),**

les parties sub 10) à 14) ci-dessus agissant tant en leur nom personnel qu'en leur qualité d'héritier de la succession de feu la dame E.), épouse J.), sans état, décédée le (...) et ayant demeuré à L-(...), (...),

15) **O.), veuve (...), sans état, demeurant à L-(...), (...), à la Maison de Retraite « (...) »,**

16) **P.), veuve (...), sans état, demeurant à L-(...), (...),**

17) **Q.), veuve 7.), sans état, demeurant à L-(...), (...),(...), agissant en sa qualité d'attributaire de la communauté de biens universelle ayant existé entre elle et feu son époux, le sieur 7.), suivant acte notarié (...), notaire alors de résidence à (...), du (...), ayant repris l'instance engagée contre son époux prédécédé, suivant acte de reprise d'instance déposé le 7 juin 2004,**

- 18) R.), chirurgien, demeurant à L-(...), (...),
- 19) S.), vigneronne, demeurant à L-(...), (...),
- 20) T.), femme au foyer, demeurant à L-(...), (...),
- 21) U.), pharmacienne, demeurant à B-(...), (...),
- 22) W.), chargée de cours, demeurant à L-(...), (...),
- 23) V.), vigneron, demeurant à L-(...), (...),
- 24) 1.), employée privée, demeurant à L-(...), (...),
- 25) 2.), directeur administratif, demeurant à L-(...), (...),
- 26) 3.), vigneron, demeurant à L-(...), (...),
- 27) 4.), professeur-ingénieur, demeurant à L-(...), (...),
- 28) 5.), employée privée, demeurant à L-(...), (...),

les parties sub 18) à 28) agissant en leur qualité d'héritiers légaux de feu leur père prédécédé 8.), de son vivant vigneron en retraite, ayant demeuré en dernier lieu à (...), (...),(...), décédé à (...) le (...), ayant repris l'instance engagée contre leur auteur prédécédé, suivant déclaration de reprise d'instance du 18 avril 2003,

défendeurs en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Ouï le président Marc SCHLUNGS en son rapport et sur les conclusions du procureur général d'Etat Jean-Pierre KLOPP ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 19 avril 2007 par la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié les 1^{er} et 2 août 2007 par X.) et Y.) et déposé le 8 août 2007 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en cassation complémentaire signifié le 3 août 2007 par les mêmes demandeurs aux héritiers de E.) décédée le (...) mais figurant au mémoire visé ci-dessus, et déposé avec celui-ci au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 27 septembre 2007 par Z.), A.) et B.) les (...), D.), F.) et G.) les (...) et H.) et déposé le 28 septembre 2007 au greffe de la Cour ;

Ecartant le mémoire en réponse pour autant qu'il émane de E.) décédée avant les dates de signification et de dépôt, les héritiers de celle-ci n'ayant pas répondu ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que les défendeurs en cassation concluent à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que le mémoire n'a pas été signifié à O.) et P.) les (...) et à Q.) en personne ou à leur domicile effectif mais à leur domicile élu en l'étude de Maître (...);

Attendu que l'instance en cassation constitue une instance nouvelle et que dès lors la signification du mémoire doit être faite à la personne ou au domicile réel de la partie défenderesse, à moins qu'un acte d'élection de domicile n'autorise clairement la signification au domicile élu ;

Attendu que les dispositions concernant la recevabilité du pourvoi en cassation sont d'ordre public et s'apprécient au jour de l'introduction du recours ; que celui-ci est consommé par le dépôt au greffe de la Cour des documents requis ;

Attendu qu'il ne résulte pas des pièces de la procédure auxquelles la Cour peut avoir égard qu'un acte d'élection de domicile autorisant la signification au domicile élu par les défendeurs préqualifiés ait été déposé le jour de l'introduction du pourvoi, 8 août 2007 ;

D'où il suit que le pourvoi n'est pas recevable à l'égard de ceux-ci ;

Attendu que si, en principe, le pourvoi peut n'être formé que contre une des parties à la décision attaquée, il est fait exception à cette faculté du demandeur de le limiter ainsi toutes les fois que l'un des défendeurs a avec les autres un intérêt indivisible comme en matière de succession si la qualité d'héritier est en discussion ;

Attendu toutefois que, comme en l'espèce, le point en litige n'a trait qu'aux collatéraux de la ligne maternelle, que la signification inopérante ne concerne que ceux de la ligne paternelle et que la succession est attribuée par

moitié à chacun des deux ensembles, il n'y a pas d'indivisibilité entre les défendeurs de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle dans laquelle la qualité d'héritier est en jeu ;

D'où il suit que l'exception d'irrecevabilité du pourvoi est fondée à l'égard de O.), P.) et Q.) sans pour autant affecter la recevabilité du recours à l'encontre des autres défendeurs ;

Sur les faits :

Attendu que, saisi par Z.), A.), C.), I.), B.), D.), E.), F.), G.) et H.) d'une action en partage de la succession de 9.), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré la demande irrecevable au motif que les auteurs n'avaient pas qualité d'agir pour ne pas avoir rapporté la preuve de celle d'héritier de la défunte ; que sur appel des demandeurs préqualifiés les juges du second degré, par réformation, reconnurent à ceux-ci la qualité d'héritier, déclarèrent la demande recevable et ordonnèrent le partage et la liquidation de ladite succession ainsi que la licitation des immeubles en dépendant ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 597 du nouveau code de procédure civile,

en ce que

la Cour d'appel a procédé à l'évocation de l'affaire sans que le juge de première instance ait pu connaître, au-delà de la valeur de l'acte de notoriété, de la question de la détermination précise des successibles, implicitement de la valeur des parentèles, et par voie de conséquence de la distribution des avoirs successoraux entre successibles, et ce sans aucune motivation,

alors que

l'article 597 du nouveau code de procédure civile ne saurait trouver application en matière de partage successoral dans une affaire où le juge de première instance n'a pas connu de la question au fond de la répartition des avoirs entre héritiers » ;

Mais attendu que les juges de première instance, en constatant que la qualité d'héritier n'était pas prouvée dans le chef des demandeurs, avaient épuisé leur juridiction pour avoir admis une exception péremptoire du fond impliquant la négation du droit faisant l'objet de l'action qui ainsi se trouvait définitivement abjugée ; que la Cour d'appel fut dès lors saisie par l'effet dévolutif du recours se situant en dehors de la sphère d'application de

l'évocation régie par l'article 597 du nouveau code de procédure civile visé au moyen qui, ainsi, est inopérant et ne saurait être accueilli ;

Sur le second moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 753 du code civil,

en ce que

la Cour d'appel, pour ordonner le partage et la liquidation de la succession de feu 9.), veuve (...), en présence des dix requérants de première instance, a considéré que la dévolution en matière de successions collatérales, régie par l'article 753 du code civil, a pour effet d'élever au rang de successible tous les collatéraux ordinaires, en ce y compris des arrière-grands-parents,

au motif que

le système des parentèles ne serait pas compatible avec les différentes dispositions du code civil,

alors que, de première part,

le code civil, comme le système des parentèles, repose sur une coutume, dont la valeur doit être mesurée à son ancienneté,

et que, de seconde part

la rédaction de l'article 753 du code civil laisse apparaître que le système des parentèles est toujours appelé à sortir ses effets, dès lors que la dévolution successorale dépasse les limites du cadre fixé par le code civil » ;

Quant à la première branche :

Mais attendu que les règles juridiques de l'ancien Régime, parmi lesquelles les coutumes générales et locales, ont été abrogées par l'article 7 de la loi du 30 ventôse de l'an VII applicable au territoire de l'actuel Grand-Duché de Luxembourg ayant à l'époque fait partie de la République française sous la dénomination de « Département des forêts » ; qu'ainsi le droit coutumier a cessé d'avoir force de loi dans les matières qui font l'objet du code civil qui comme les autres textes de l'occupant français ont été maintenus par décision du Gouverneur installé par les forces alliées ; que l'abrogation du code civil napoléonien par la loi néerlandaise du 14 juin 1822 est sans influence sur le Grand-Duché, dès lors que ni l'arrêté royal de Guillaume premier du 22 août 1815 décrétant le rattachement pur et simple du Luxembourg au Royaume des Pays-Bas ni la Constitution de ceux-ci n'avaient englobé les lois civiles et pénales dans cette réunification

administrative ; que les lois luxembourgeoises ultérieures ayant porté abrogation ou modification de textes du code civil ont de par ces procédés reconnu à celui-ci le statut de droit légal et non pas coutumier comme veulent l'entendre les demandeurs en cassation ;

Quant à la seconde branche :

Mais attendu qu'au regard des termes clairs de l'alinéa 2 de l'article 753 du code civil qui, en parfaite concordance avec l'article 734 du même code, règle à suffisance de droit la situation de fait du litige sous examen, il n'y a, pour y trouver une solution, pas besoin de recourir à des normes coutumières ;

Il suit de ce qui précède que le moyen n'est fondé dans aucune de ses branches ;

Sur l'indemnité de procédure :

Attendu que la demande en indemnité de procédure des défendeurs en cassation est à rejeter comme manquant de justification de l'inéquité requise par l'article 240 du code de procédure civile :

Par ces motifs :

déclare le pourvoi **irrecevable** à l'égard de O.) et P.) les (...) et Q.) ;

rejette le pourvoi ;

rejette la demande en indemnité de procédure formulée par les défendeurs en cassation comparant par Maître Monique WATGEN ;

condamne X.) et Y.) aux frais de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc SCHLUNGS, en présence de Monsieur Georges WIVENES, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.